

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070313\_d\_zh\_o\_01 vom 13. März 2007**

FINMA Versicherungsrecht, 2007-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20070313\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20070313_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070313\_d\_zh\_o\_01 du 13 mars 2007

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070313\_d\_zh\_o\_01 del 13 marzo 2007

## **Erwägungen**

### **E. 9**

Juni 2000 seine Motorfahrzeugversicherung, genannt "...", abgeschlossen. Am

### **E. 11**

4.2. Die Beklagte halt dafür, selbst wenn der von ihr erkierte Rücktritt vom Versicherungsvertrag nicht rechtmässig gewesen sein sollte, stehe dem Kläger keine Entschädigung, keine Leistung aus der "BOX"-Versicherung zu. Der Kläger sei gar nicht Geschädigter. Eigentümer des Fahrzeugs sei offenbar... und dieses sei gar noch nicht repariert, so dass der Kläger noch gar keine Entschädigung an diesen bezahit habe. Der Kläger sei gegenüber... zwar schadenersatzpflichtig. Solange dieser aber keine Entschädigung bekommen habe, habe der Kläger keine finanzielle Einbusse. Einen Anspruch gegen die Beklagte habe der Kläger nur dann, wenn er eine solche Leistung auch tatsächlich erbracht habe. Die Vorinstanz habe (etwas voreilig) gleich die Leistungsklage gutgeheissen, als ob der Kläger bereits einen Schaden gehabt hätte (act. 40 S. 4t). Wenn überhaupt, stünde dem Kläger der eingeklagte Betrag sodann nur teilweise zu. Der Kläger habe den Schaden geltend gemacht ohne Berücksichtigung des Werts, den das Wrack des "Donkervoort" aufweise. Musste das Vertragsverhältnis ordnungsgemäss abgewickelt werden, ginge mit der Leistung der Entschädigung seitens der Versicherung das Wrack in ihr Eigentum über. Der Wert des Wracks betrage mindestens Fr. 8'000.- und were von der Leistung der Beklagten im Umfang des Totalschadens in Abzug zu bringen (act. 40 S. 5). Schliesslich übersehe die Vorinstanz, dass die Beklagte das Begehren auf Bezahlung von Fr. 33'613.25 überhaupt im Quantitativen vollumfänglich bestritten habe (act. 40 S. 5 und 6).

4.3. Die Haftpflichtversicherung stellt wie die Sachversicherung eine Schadensversicherung - und zwar eine Vermögensversicherung - dar: Sie gleicht Einbussen des Vermögens des Haftpflichtigen aus, die durch Schadenersatzansprüche Dritter entstehen. Anspruchsberechtigt aus dem Versicherungsverhältnis ist nicht der (primär) Geschädigte, sondern der Versicherte, der vom Geschädigten für seinen Schaden belangt wird, also der Haftpflichtige (Oftinger/Stark, Schweiz. Haftpflichtrecht I, § 11 N 97t). Der Anspruch aus der Haftpflichtversicherung ist entweder ein Befreiungs- oder ein Zahlungsanspruch: der Befreiungsanspruch besteht darin, dass der Versicherer den Versicherten von der Schadenersatzforderung eines Geschädigten befreit, indem er sie begleicht; hat der Versicherte die Ersatzforderung ganz oder teilweise aus eigener Tasche bezahit, wandelt sich der Befreiungs- in einen Zahlungsanspruch gegenüber dem Versicherer; er kann ver-

### **E. 12**

langen, dass der Haftpflichtversicherer ihm den ausgelegten Betrag erstattet. Ob der Versicherte einen Zahlungsanspruch besitzt, hängt von den Versicherungsbedingungen ab.

In den AVB der meisten Haftpflichtversicherer wird festgelegt, dass der Versicherte ohne vorgängige Zustimmung der Gesellschaft nicht berechtigt sei, Haftpflichtansprüche des Geschädigten anzuerkennen oder abzufinden. Oft wird noch besonders bestimmt, dass er den Befreiungsanspruch auch nicht an den Geschädigten oder an Dritte abtreten dürfe (Alfred Maurer, a.a.O., S. 540t). Ob und gegebenenfalls welche Bestimmungen die AVB der Beklagten bezüglich Haftpflichtansprüche von Geschädigten enthalten, wurde von keiner Partei dargelegt. Wie die Beklagte indes unbestritten festhält, hat der Kläger die von ... geltend gemachte Schadenersatzforderung (vgl. act. 4/5) noch nicht an diesen bezahlt. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob der Kläger gemäss den AVB diesfalls einen Zahlungsanspruch besesse. Unzutreffend ist nach dem Gesagten, dass dem Kläger ein Anspruch aus der "BOX"-Versicherung nur zustehe, wenn er eine Zahlung an ... tatsächlich erbracht habe; vielmehr steht ihm der Beklagten gegenüber ein Befreiungsanspruch zu, zumal diese anerkennt dass der Kläger gegenüber... schadenersatzpflichtig ist. Die Beklagte hat den Kläger von der Schadenersatzforderung des ... zu befreien, indem sie diese Forderung begleicht. Angefügt werden kann der Vollständigkeit halber, dass Art. 60 Abs. 1 W G ein gesetzliches Pfandrecht des Geschädigten am Deckungsanspruch des gegen seine Haftpflicht versicherten Haftpflichtigen statuiert und den Versicherer ermächtigt, seine Leistung mit befreiender Wirkung direkt dem Geschädigten zukommen zu lassen. Verpflichtet ist er dazu aber nicht (Oftinger/Stark, a.a.O., § 11 N 109; Alfred Maurer, a.a.O., S. 542ff.). 4.4. Das Quantitativ der vom Kläger geforderten Summe hat die Vorinstanz als unbestritten qualifiziert. Nachdem mit der Klageantwort (act. 10) diesbezüglich überhaupt keine Bestreitung erfolgt sei, habe der Vertreter der Klägerin (recte: Beklagten) mit der Replik (recte: Duplik) zwar eine Bestreitung abgegeben, allerdings nur mit den lapidaren Worten „Im Übrigen wird die Klage im Quantitativen bestritten“ (vgl. Prot. I S. 13 Ziff. 4.), ohne im Einzelnen auf die Vorbringen des Klägers in diesem Punkt einzugehen. Nach Durchführung von Vergleichsgesprächen

### **E. 13**

chen im Anschluss an die Hauptverhandlung auf die nach Ansicht des Gerichts nicht erfolgte Bestreitung hingewiesen, habe sich der Vertreter der Beklagten mit dem Hinweis „Zum Quantitativen mochte ich mich nicht äussern. Wir lassen das so stehen“, begnügt (Protokoll S. 16). Dies stelle keine genügend substantiierte Bestreitung dar, weshalb auf die Vorbringen des Klägers abzustellen sei. Danach sei in der geforderten Summe der gemäss Vertrag vorgesehene Selbstbehalt bereits abgezogen (so die Berechnung des klägerischen Vertreters auf S. 54 des Protokolls), so dass die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger die Summe von Franken 33'613.25 zu bezahlen (act. 34 S. 18t). 4.4.1. Entgegen dem Dafürhalten der Beklagten im Berufungsverfahren hat sie die Klage vor Vorinstanz - obwohl darauf hingewiesen (Prot. I S. 15 und 16) - im Quantitativen nicht substantiiert bestritten, und sie tut dies auch im Berufungsverfahren nicht. Der Kläger hat die Forderung vor Vorinstanz spezifiziert und detailliert substantiiert (act. 1 S. 4t i.V. mit act. 4/4, Prot. I S. 12). Die Beklagte hat die Klage im Quantitativ einzig in der Duplik allgemein bestritten (Prot. I S. 13.). Auf Befragung durch die Vorsitzende zum Quantitativen erklärte der beklagte Vertreter, zum Quantitativen wolle er sich nicht äussern. Er "bestreite die Zusätze insgesamt" (Prot. I S. 15). Nach Durchführung von Vergleichsgesprächen wurde der beklagte Vertreter noch einmal zum Quantitativ befragt. Erneut erklärte dieser: "Zum Quantitativen mochte ich mich nicht äussern. Wir lassen das so stehen". Zu Recht hat die Vorinstanz diese Bestreitung als ungenügend substantiiert betrachtet und auf die

Vorbringen des Klägers abgestellt. Gegenüber spezifischen und detaillierten Behauptungen genügt eine allgemeine Bestreitung nicht (ZR 89 Nr. 50). Zwar dürfen Tatsachen, die nicht in substantiierte Weise bestritten werden, nicht ohne weiteres als zugestanden gelten. Vielmehr ist es Sache des Richters, vorerst durch geeignete Vorkehren die Ergänzung der ungenügenden Parteivorbringen zu bewirken (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 113 N 14). Der beklagte Vertreter wurde denn von der vorinstanzlichen Vorsitzenden auch zwei Mal dazu angehalten, sich zum Quantitativen zu äussern. Dieser hat zweimal ausdrücklich erklärt sich nicht (im Detail) äussern zu wollen. Unklar mochte erscheinen, was unter "Ich bestreite die Zusätze insgesamt" (Prot. I S. 15) zu verstehen war. Der beklagte Vertreter wurde denn auch ein zweites Mal aufgefordert.

#### **E. 14**

sich zum Quantitativen zu äussern, was er aber wiederum ausdrücklich ablehnte und erklärte: "Wir lassen das so stehen" (Prot. I S. 16). Damit ist die Vorinstanz ihrer Fragepflicht genügend nachgekommen und durfte sie auf die Vorbringen des Klägers abstellen. 4.4.2. Im Berufungsverfahren macht die Beklagte geltend, sie habe mit aller Deutlichkeit die Klage im Quantitativen bestritten. Allerdings tut sie nicht dar, wo das gewesen sein soll und verlangt auch auf keine entsprechenden Belegstellen. Eine allgemeine Bestreitung vermag, wie bereits ausgeführt, nicht zu genügen. Ferner habe sie auf zusätzliche Frage der Frau Vorsitzenden nach dem Quantitativen mitteilen lassen, dass die Zusätze insgesamt bestritten wurden. Was darunter zu verstehen sei, tut sie indes auch im Berufungsverfahren nicht dar. Die Forderungshöhe wurde nicht mit "Zusätzen" begründet, sondern mit einer detaillierten Offerte für die Reparatur des beschädigten Fahrzeuges (act. 4/4) - welche nach unbestritten gebliebener Darstellung des Klägers von der Beklagten selbst verlangt worden war (Prot. I S. 12) - sowie einer Rechnung im Zusammenhang mit der Offerte (act. 14; vgl. Prot. I S. 12). Von Zusätzen sprach die Beklagte in ihren Ausführungen vor Vorinstanz einzig im Zusammenhang mit der Versicherungsart ("BOX"-Versicherung mit Zusatz für ein Fahrzeug; Prot. I S. 14 und 15, act. 15 S. 4). Wenn die Beklagte im Berufungsverfahren weiter festhält, das Begehren auf Bezahlung eines Geldbetrages sei vor Vorinstanz im Gesamten bestritten worden (act. 40 S. 6), vermag dies an der ungenügend substantiierten Bestreitung des spezifizierten Quantitativen gerade nichts zu ändern. 4.4.3. Unbehelflich ist der (ohnehin neue, verspätete und damit unbeachtliche) Einwand, dass sich der eingeklagte Betrag nur auf einen Kostenvoranschlag stütze und nicht auf die effektiv ausgeführte Reparatur oder eine effektiv geleistete Zahlung an Herrn Geering, und nicht einmal feststehe, ob der "Donkervoort" überhaupt je repariert werde, und von da her noch nicht feststehe, was denn eigentlich der Schaden sei und wie gross ein solcher wäre (act. 40 S. 6). Der Versicherungsanspruch besteht darin, dass der haftpflichtig gewordene Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte hat, von seiner Haftpflicht, d.h. von seiner Schadenersatzpflicht befreit zu werden. Der Versicherer "deckt" die Haftpflicht seines

#### **E. 15**

Versicherten ab (Alfred Maurer, a.a.O., S. 535). Bei der ausservertraglichen Haftung sind in der Regel Haftpflichtansprüche aus Personen- und Sachschäden gedeckt. Die Beklagte hat mithin für den Sachschaden am Fahrzeug des Geschädigten ... aufzukommen. Schadenersatz ist dabei auch dann zu leisten, wenn der Geschädigte Massnahmen zur Wiederherstellung, z.B. die Reparatur, unterlässt. Denn sein Vermögen ist auch so, durch das schädigende Ereignis als solches, vermindert. Die Reparaturkosten sind daher auch

dann zu bezahlen, wenn der Geschädigte auf eine Reparatur verzichtet. Ein Kostenvoranschlag kann oft als Berechnungsgrundlage genügen (Oftinger/Stark, a.a.O., § 2 N 27 und § 6 N 367; BK-Brehm, Art. 42 OR N 24). Einwendungen gegen den Kostenvoranschlag hat die Beklagte denn auch nicht erhoben, weshalb darauf abgestellt werden kann. 4.4.4. Neu und damit verspätet und unbeachtlich ist schliesslich die - bestrittene (act. 46 S. 11) - Behauptung der Beklagten im Berufungsverfahren, der Wert des Wracks des "Donkervoort" betrage mindestens Fr. 8'000.- und sei von der Leistung der Beklagten im Umfang des Totalschadens in Abzug zu bringen (act. 40 S. 5). Selbst wenn sie aber zu berücksichtigen wäre, wäre sie nicht stichhaltig. Festzuhalten ist Folgendes: Kann die beschädigte Sache repariert werden, so gehen die entsprechenden Kosten zu Lasten des Haftpflichtigen. Bedingung ist allerdings, dass die Kosten in einem vertretbaren Verhältnis zum Restwert des fraglichen Gegenstandes stehen, ansonsten von sog. Total- (wirtschaftlich nicht reparierbarem) Schaden gesprochen wird. Der schadensrechtliche Begriff "Totalschaden" erfasst in der Praxis auch Schäden von Fahrzeugen, die zwar noch reparierbar sind, deren Reparaturkosten jedoch den Vorunfallwert (d.h. den Handelswert auf dem Okkasionsmarkt) übersteigen. Alsdann ist bei nicht wertbeständigen Sachen (z.B. Automobilen) der sog. "Zeitwert" zu entschädigen (BK-Brehm, Art. 41 OR N 77c und 79a; Oftinger/Stark, a.a.O., § 6 N 360ff.). Den Vorunfallwert des beschädigten "Donkervoort" hat der Kläger mit über Fr. 35'000.- beziffert (Prot. I S. 12), was seitens der Beklagten unbestritten geblieben ist. Sie ging selber davon aus, es handle sich um ein sehr gesuchtes Fahrzeug (Prot. I S. 14). Der Geschädigte hat vom Kläger die Bezahlung eines Betrages von Fr. 34'120.05 verlangt (Fr. 37'348.05 gemäss Reparaturangebote abzüglich Fr. 3'228.- Unvorhergesehenes; act. 4/5). Die verlangten Reparaturkosten übersteigen damit den Vorun-

## **E. 16**

fallwert nicht, weshalb noch nicht von einem Totalschaden ausgegangen werden kann. Sind dem Geschädigten die Reparaturkosten zu ersetzen, kann davon kein Wert des Autowracks abgezogen werden, und es kann offen bleiben, wie hoch dieser wäre. Eine Vorteilsanrechnung steht nicht zur Diskussion. 4.5. Die Vorinstanz hat die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die verlangte Summe von Fr. 33'613.25 zu bezahlen (act 34 S. 19 und 20). Sie übersieht dabei, dass der Versicherungsanspruch des Klägers darauf zielt, ihn von der Schadenersatzforderung des Geschädigten ... zu befreien, wobei er unbestrittenermassen einen Selbstbehalt von 10% des Schadens zu tragen hat (act. 4/3, Besondere Vertragsbedingungen Ziff. 4). Wie der Kläger selber vorträgt, hat der Geschädigte ... von ihm den Ersatz des Schadens in Höhe von Fr. 34'120.05 verlangt (act 1 S. 5 i.V. mit act. 4/5). Dass diese Forderung durch den Geschädigten je erhöht worden wäre, wurde weder geltend gemacht noch ist solches ersichtlich. Die Beklagte ist demgemäss zu verpflichten, den Kläger von dieser Forderung zu befreien, was unter Berücksichtigung des Selbsthalts von 10% einem Betrag von Fr. 30'708.- entspricht, welche sie an den Kläger oder direkt (Art. 60 Abs. 1 WG) an den Geschädigten ... zu entrichten hat. Sie schuldet auf diesem Betrag einen Zins von 5% ab 30. Juli 2003. Es kann zum Zinsenlauf auf die unangefochten gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 34 S. 19). 5. ZIS-Eintrag Bezüglich ZIS-Eintrag kann auf die zutreffenden Eintragungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 34 S. 13 und 19). Sie sind zu Recht unangefochten geblieben. Da der Grund, den die Beklagte für den Eintrag des Klägers im Zentralen Informationssystem der Versicherer in Anspruch nimmt, nicht besteht, hat sie diesen löschen zu lassen und sich darüber dem Kläger gegenüber auszu-

weisen.

#### **E. 17**

6. Nachkiagevorbehalt Antragsgemäss hat die Vorinstanz schliesslich davon Vormerk genommen, dass sich der Kläger vorbehalten habe, einen allfälligen Schaden aus entgangener Nutzung des Fahrzeugs séparât einzuklagen (act. 34 S. 19). Die Beklagte verlangt auch die Aufhebung dieser Dispositivziffer (Ziff. 4), ohne dies zu begründen. Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nur auf den eingeklagten Teil. Der Vorbehalt einer Nachkiage ist deshalb grundsätzlich nicht erforderlich, im einzelnen Fall aber zwecks Vermeidung von Unklarheiten empfehlenswert (Frank/ Ströuli/Messmer, ZPO § 54 N 17). Der antragsgemässen Vormerknahme eines Nachkiagevorbehalts steht jedenfalls nichts entgegen. 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Kläger unterliegt nur geringfügig (ca. 8%) bezüglich seines Rechtsbegehrens Ziffer 2 (Befreiungsanspruch) und obsiegt vollumfänglich bezüglich seiner weiteren Begehren. Es rechtfertigt sich bei diesem Ausgang des Verfahrens, das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Überdies sind der Beklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und ist sie zu verpflichten, den Kläger für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen. Auszugehen ist vom Streitwert der Leistungsklage in Höhe von Fr. 33'613.25. Das Gericht erkennt: Es wird festgestellt, dass der von der Beklagten am 11. April 2003 erklärte Rücktritt von der mit dem Kläger abgeschlossenen Versicherung mit der Policen-Nr. ... (Privathaftpflicht) mit dem Kläger als Versicherungsnehmer nicht rechtmässig war und dass die Beklagte weiterhin die in der Police zugesicherten Leistungen im Schadenfall zu Gunsten des Klägers zu erbringen hat.

#### **E. 18**

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 30'780.- zuzüglich Zins zu 5% seit 30. Juli 2003 zu bezahlen. Im übersteigenden Betrag wird die Klage abgewiesen. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, den beim Zentralen Informationssystem der Versicherer (ZIS) bezüglich des Klägers eingetragenen Eintrag binnen 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides löschen zu lassen und sich darüber binnen weiterer 20 Tage gegenüber dem Kläger auszuweisen. 4. Vom Nachkiagevorbehalt bezüglich Nutzungsausfall des Fahrzeuges "Donkervoort Super Eight" (Eigentümer...), wird Vormerk genommen. 5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 5-7) wird bestätigt. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 667.- Schreibgebühren Fr. 380.- Zustellgebühren 7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt. 8. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'240.- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 19**

10. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden; innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, aus den in Art. 95 ff. BGG genannten Gründen

Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 72 ff. BGG eingereicht werden (BGG: SR 173.110; [www.admin.ch](http://www.admin.ch)). Wird kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, läuft die Frist zur bundesrechtlichen Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid erst ab Eröffnung des Entscheides des Kassationsgerichtes. Streitwert: Fr. 33'613.25 OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH II. Zivilkammer Der Präsident: Der juristische Sekretär: versandt am: 20070313\_d\_ZH\_o\_01 .pdf

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.